

A NEMZETKÖZI BERUHÁZÁSVÉDELMI VITARENDEZÉS REFORMJA KÜSZÖBÉN: ÉSZREVÉTELEK ÉS JAVASLATOK A JOGORVOSLATTAL KAPCSOLATBAN

KOVÁCS Bálint

kutató (Mádl Ferenc Összehasonlító Jogi Intézet)

1. Bevezetés

Napjainkban a nemzetközi beruházásvédelmi egyezmények hatálya alá tartozó jogviták esetében a többoldalú és kétoldalú beruházásvédelmi egyezmények többsége a Beruházási Viták Rendezésének Nemzetközi Központját (*International Centre for Settlement of Investment Disputes* vagy ICSID) jelöli meg a viták rendezése kapcsán, viszont vannak egyezmények amelyek az ENSZ Nemzetközi Kereskedelmi Jogi Bizottsága (*United Nations Commission on International Trade Law* vagy UNCITRAL) *ad hoc* választottbíráskodásra vonatkozó szabályait jelölik.¹ A beruházást fogadó állam (a továbbiakban: fogadó állam) bíróságai előtti eljárás mellőzésének több oka van, melyek közül a rendszerekhez fűzött semlegességi elvárást, az eljárások hatékonyságára és véglegességére, illetve az ítéletek végrehajthatóságára vonatkozó szempontokat érdemes kiemelni.

Az ICSID alapvetően két fajta vitarendezési eljárás, a választottbíráskodás (*arbitration*) és a békéltetés (*conciliation*) elérhetővé tétele céljából került megalapításra. A kettő közül mára már bizonyossá vált, hogy inkább a választottbíráskodást vagy arbitrációt szokták választani a felperesek, a békéltetési eljárás kevésbé népszerű.

Az ICSID Egyezmény² több mint fél évszázada működő intézményt hozott létre, azonban annak szövegezésekor a ma hatályban lévő beruházásvédelmi egyezményeknek csak töredéke létezett még.³ Az Egyezmény megalkotásakor rögzített elkép-

¹ Muthucumaraswamy SORNARAJAH: *The international law on foreign investment*. New York, Cambridge University Press, 2010. 217.

² Ld. <https://icsid.worldbank.org/resources/rules-and-regulations/convention/overview>

³ Ld. ENSZ Kereskedelmi és Fejlesztési Konferenciájának (UNCTAD) hivatalos adatait: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements>

zeléseket mára bő joggyakorlat és széleskörű szakirodalom tölti meg tartalommal. Az ICSID választottbírószági eljárásának fentiekben is említett népszerűsége, az ügyek számának ilyen mértékű megnövekedésére az Egyezmény szerkesztői nem számítottak. Az Egyezmény annak ellenére nyert elsősorban a nemzetközi egyezmény-alapú jogviták rendezésében népszerűséget, hogy alapvetően a beruházási szerződéseken alapuló jogviták rendezésére tervezték. Az Egyezmény szerkesztésekor még úgy gondolták, hogy az ügyek 90%-a szerződéses és koncessziós alapú jogviták köréből kerül majd ki, amely kiindulópont alapvetően befolyásolta a kulcsfontosságú tartalom kiválasztását.⁴ Az egyezmény-alapú jogviták száma különösen az utóbbi két évtizedben növekedett meg, amely természetesen a rendszer szélesebb körű (szakirodalmon kívüli) kritikáját vonta maga után.⁵

A nemzetközi beruházásvédelmi jog a legutóbbi időkig nem volt széles körben ismert szakterület a nemzetközi közjogot kutató jogtudósok, valamint a néhány nemzetközi ügyvédi iroda kivételével. Döntő változást a 2010-es évek első felében olyan nemzetközi egyezmények előkészítése, mint a *Transatlantic Trade and Investment Partnership* (TTIP) vagy a *Trans-Pacific Partnership* (TPP) váltotta ki. Az egyezmények előkészítésével kapcsolatos közvita e szakterületet a szélesebb nyilvánosság elé tárta. A nemzetközi beruházásvédelem kapcsán aktivisták 'ismeretterjesztő' turnékat szerveztek, hogy felhívják a közvélemény figyelmét a beruházásvédelmi vitarendezés, és ügy általában a nemzetközi gazdasági kapcsolatokat érintő egyezmények veszélyeire.⁶ Az egyezmények tartalma mellett egyes látszólag kényes beruházásvédelmi ügyek – amelyek az egyszerű cigaretta-csomagolást bevezető közegészséget érintő intézkedésekkel,⁷ vagy a zöld energia irányába elmozduló politikákkal⁸ kapcsolatosak – a sajtótevékenység útján nyertek társadalmi nyilvánosságot.⁹ A társadalmi nyilvánosság egyes összetettebb ügyek esetében olyan választ váltott ki, amely okból kifolyólag a politikai döntéshozók kénytelenek voltak a reformfolyamatokat előremozdítani. Az Európai Bizottság által a TTIP kapcsán 2014-ben megszervezett széleskörű közvélemény-kutatás eredményei biztosították a reformokkal kapcsolatos társadalmi alapot.¹⁰ Az Európai Unió politikáját e téren igazolta az Európai Unió Bíróságának álláspontja az ún. Achmea-döntésben, amely szerint a tagállamok közötti beruházásvédelmi

⁴ UNCITRAL dokumentum: A/CN.9/WG.III/WP.145 – *Possible reform of investor-State dispute settlement (ISDS) – Submission from the European Union*, 2017. december 12. 5.

⁵ Ld. UNCTAD hivatalos adatait: <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement>

⁶ Ld. a *Forum Umwelt & Entwicklung* (Környezet és Fejlődés Fórum) németországi szervezet kampányát, melyet volt alkalmam Kolozsváron meghallgatni – <https://www.forumue.de/ttip-nein-danke-transatlantische-partnerschaft-geht-anders/>

⁷ Philip Morris Asia Limited v. The Commonwealth of Australia, UNCITRAL, PCA Case No. 2012-12.

⁸ Vattenfall AB and others v. Federal Republic of Germany, ICSID Case No. ARB/12/12.

⁹ A *The Economist* cikke röviden összefoglalja, hogy miként látják kívülről ezt a rendszert: <https://www.economist.com/finance-and-economics/2014/10/11/the-arbitration-game>

¹⁰ Európai Bizottság dokumentuma: Commission Staff Working Document – Report: Online public consultation on investment protection and investor-to-state dispute settlement (ISDS) in the Transatlantic Trade and Investment Partnership Agreement (TTIP): https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/january/tradoc_153044.pdf

egyezmények választottbíróági kikötései összeegyeztethetetlenek az uniós joggal.¹¹ Az álláspontot az Európai Unió Bírósága az 1/17. véleményben is fenntartotta, amely esetben az EU és Kanada közötti átfogó gazdasági és kereskedelmi megállapodásban (*Comprehensive Economic and Trade Agreement* vagy CETA) szereplő beruházási bírósági rendszert (*Investment Court System* vagy ICS) vizsgálta.¹² Az ICS-re egyebekben úgy kell gondolni, mint egy tervezett multilaterális beruházási bíróság elődjére.¹³

A rövid áttekintést követően a továbbiakban a nemzetközi beruházási vitarendezési rendszer, azaz a befektetők és államok közötti vitarendezés (*investor-State dispute settlement*, vagy ISDS) körüli reformtörekvésekkel kapcsolatos, a szélesebb körű perorvoslat lehetőségére vonatkozó javaslatok vizsgálatát célozza e tanulmány. Terminológiaiul az angol nyelvű *appeal* szó fordításaként a továbbiakban a *jogorvoslat* kifejezést fogom használni, röviden szemléltetve a jelenlegi rendszer felépítése körüli, a jogorvoslati lehetőségek szempontjából releváns szabályozási döntéseket, amelyek a nemzetközi szabályalapú rendszer kialakulását eredményezték. A tanulmány fő célja tehát a jelenlegi rendszer reformja kapcsán felmerülő szakirodalmi és intézményi viták bemutatása, amelyek a perorvoslat intézményének bővítésére és egy jogorvoslati mechanizmus bevezetésére vonatkoznak. Az aktuális reformtörekvések egyik motorja az Európai Unió (EU), mely az UNCITRAL III. munkacsoportja (*Working Group III*, a továbbiakban: WGIII) előtt is a multilateralizmus mellett áll ki.¹⁴ Az EU a WGIII előtt is képviselte a rendszer reformja kapcsán tett radikálisnak mondható javaslatát: a multilaterális beruházási bíróság tervét (*Multilateral Investment Court*, a továbbiakban MIC). A WGIII fő célja az ISDS rendszerben bekövetkezett legitimitásvesztés orvoslása. Az EU MIC tervezetében így fontos helyet foglal el a kétfokú jogorvoslat kérdése, mely kérdést jelen tanulmányban főként a WGIII munkájának kontextusában mutatom be.

A reform szükségességét alátámasztó, az aktuális rendszer hiányosságait kiemelő érveket felsorakoztatva ütköztetem a korábbi reformtörekvéseket és a fontosabb ellenérveket. Ezen alapokat követően az aktuális elképzelések lényegesebb részletei kerülnek vizsgálat alá, különösen a jogorvoslat kérdése körüli fontosabb tudnivalók kiemelésével. A negyedik részben a jogorvoslattal kapcsolatos sajátosságokra térek ki, annak tárgya, terjedelme, hatásai, a végrehajtásra vonatkozó kérdések ismertetésével,

¹¹ Bővebben ld. Csongor István NAGY: Intra-EU Bilateral Investment Treaties and EU Law after Achmea: Know Well What Leads You Forward and What Holds You Back. *German Law Journal*, Vol. 19., N. 4., 2018.; Csongor István NAGY: Intra-EU BITs after Achmea: a cross-cutting issue. In: Csongor István Nagy (ed.): *Investment Arbitration in Central and Eastern Europe: Law and Practice*. Cheltenham, Edward Elgar, 2019.; SZABADOS Tamás: Az Európai Unió Bíróságának Achmea-döntése: A tagállamok közötti beruházásvédelmi egyezmények választottbíróági kikötéseinek összeegyeztethetlensége az uniós joggal. *Jogesetek Magyarázata*, 2019/1.

¹² 2021. január 29-én a CETA vegyes bizottsága (*Joint Committee*) elfogadta a Jogorvoslati Testületre (*Appellate Tribunal*) vonatkozó szervezési és működési szabályzatot. <https://cutt.ly/IkhghU>

¹³ Zoltán VIG – Gábor HAJDU: Investment Protection under CETA: a New Paradigm? In: NAGY (ed.): *Investment Arbitration and National Interest*. Indianapolis, Council on International Law and Politics, 2018.

¹⁴ Az ICSID szabályainak módosítása is folyamat alatt van. Ezt az intézmény weboldalán lehet követni: <https://cutt.ly/rkhfxUC>

valamint az alkalmazandó jog problematikájának elemzésével. A tanulmányt a reform folyamat összességére vonatkozó gondolataimmal és megállapításaimmal zárom.

2. Az ISDS rendszer reformjának szükségessége

A nemzetközi jog a nemzeti jogrendszerekkel ellentétben kevésbé következetes, az több, részleges átfedést tartalmaz mind az anyagi jogi, mind az eljárási szabályok terén. A nemzetközi beruházásvédelmi rendszer fejlődése is hasonló képet mutat. A jelenlegi ISDS rendszer – amit valójában kisebb rendszerek sokasága alkot – kialakulása az 1960-as években kezdődött. Ekkor a külföldi beruházások szabályozásában két jogfejlődési irány körvonalazódott: egyrészt a nemzetközi választottbíráskodás térnyerése, mint vitarendezési mód, másrészt az egyre nagyobb elismerése annak, hogy a befektető közvetlenül kényszerítheti a fogadó államot a beruházási egyezmény előírásainak tiszteletben tartására.¹⁵ Az ekkoriban kialakított szabály- és intézményrendszer mai napig fő alkotóelemei a nemzetközi beruházásvédelemnek. Mindezek alapját az 1958-ban megkötött, a külföldi választottbírói határozatok elismeréséről és végrehajtásáról szóló egyezmény (a továbbiakban: New York-i Egyezmény), az 1963-ban létrejött államok és más államok állampolgárai közötti befektetési viták rendezéséről szóló egyezmény (a továbbiakban: ICSID Egyezmény) és az ez alapján felállított Beruházási Viták Rendezésének Nemzetközi Központja, az ICSID képezi. A több mint fél évszázados rendszer kapcsán kétség sem fér hozzá, hogy szükséges a reform, sokkal inkább a reform irányait tekintve szükségesek komolyabb viták. Különösen a *multilateralizmus* irányát felvállaló reformot ellenzők tartják úgy, hogy a mostani beruházó-centrikus, kiegyensúlyozott rendszert – melynek alapjai a külföldiekkel szembeni bánásmód nemzetközi szokásjogi szabályaiban lelhetők fel – egy aránytalan, inkább állam-centrikus, azaz államoknak kedvező rendszer fogja felváltani.¹⁶ Ezzel szemben a reformista oldalon álló jogtudósok kiemelik a jogállamisági elvekhez kötött eljárások, a bírák függetlensége és pártatlansága, nyilvános kritériumok alapján államilag kinevezett bírák, a jogszabályok egységes értelmezése, hatékony és gyors eljárások, az államok törvényhozásban való szuverenitásának megvédése, átláthatóság, illetve a jogorvoslati mechanizmus bevezetése melletti érveket.¹⁷

Az ISDS rendszer reformjára vonatkozóan főképp a 2000-es évek közepén napirendre kerülő egyes kérdések mindmáig megtartották aktualitásukat. Az ICSID-del kapcsolatos akkori reformfolyamatokban a jogorvoslat kérdése elsőként az Amerikai Egyesült Államokban merült fel az ún. *Bipartisan Trade Promotion Authority Act* elfogadásakor, ami egy jogorvoslati vagy hasonló célú mechanizmus bevezetését írta elő a beruházásvédelmi egyezmények értelmezésbeli koherenciájának megteremtése

¹⁵ A/CN.9/WG.III/WP.145. i. m. 5.

¹⁶ Alexander M. HEIDEMAN: Investment Law for Investors: A Case against Multilateral Investment Courts. *UC Davis Business Law Journal*, vol. 19., no. 1 (2019) 1–26.

¹⁷ Marc BUNGENBERG – August REINISCH: *From Bilateral Arbitral Tribunals and Investment Courts to a Multilateral Investment Court – Options Regarding the Institutionalization of Investor-State Dispute Settlement*. Berlin, Springer, 2020. 10.

céljából.¹⁸ Ennek ellenére a Világbank szintjén tartott reform-tárgyalások alatt a fontosnak vélt kérdésben a döntés meghozatalát elnapolták és a WGIII megalakulásáig nem vették fel újra. Politikai szempontból úgy ítélték meg, hogy a mind politikai, mind technikai szempontból nehéz kérdésben még nem lehet döntést hozni.¹⁹ Az ISDS rendszer reformjának kérdése az időközben megnövekedett ügyszám, valamint a közvélemény figyelme okán ismét napirendre került, és egyben a kritikák fokozódásához is vezetett. Ennek eredményeképpen az ISDS rendszeren belüli eljárásbeli aggályok felkutatásával és elemzésével kapcsolatosan 2017 őszén megkezdte munkáját a WGIII. Ekkor még nem dőlt el, hogy a rendszer megújítása során a felmerülő két fő irányzat közül melyik út mellett köteleződnek el a döntéshozók. Egyesek a létező rendszer teljes vagy részleges megszüntetése és helyettesítése (*systemic reform*), míg mások a létező rendszerbe való fokozatos reformok bevezetése (*incremental reforms*)²⁰ mellett érvelnek. A szakirodalomban egy ún. paradigmaticus reformról – *paradigmatic reform* – is szó esik, mint olyan irányzatról, amely az ISDS rendszer teljes lecserélésének – államok közötti vitarendezésre vagy fogadó állam bíróságai előtti vitarendezésre – útját követi.²¹ A WGIII munkájába az EU többek között a MIC elképzelés előterjesztésével kapcsolódott be, amellyel a kritikákkal és hiányosságokkal szemben holisztikus megoldást próbál kínálni. E projekttel az EU teljes mértékben támogatja az *ad hoc* választottbíráskodástól való elszakadást egy állandó nemzetközi vitarendezési intézmény javára a létező nemzetközi bíróságok mintájára. Az EU bekapcsolódása alapvetően a rendszer nyilvánosság előtti legitimitás-deficitjének köszönhető, ami végső soron a politikai döntéshozókat képes volt lépésre kényszeríteni.²² A legitimitás²³ kérdése szorosan kötődik az államok azon követeléséhez, miszerint ha az arbitrációs vitarendezés a kormányzati döntések bírósági felülvizsgálatához hasonlít, akkor ennek jóval közelebb kellene állnia az alkotmányos és nemzeti jogrendszerekkel szembeni elvárásokhoz, a jogállamiság koncepciójához, és a jogorvoslathoz való joghoz.²⁴

¹⁸ Barton LEGUM: Options to Establish an Appellate Mechanism for Investment Disputes. In: Karl P. SAUVANT (ed.): *Appeals Mechanism in International Investment Disputes*. Oxford, Oxford University Press, 2008. 231.

¹⁹ *Possible improvement of the framework for ICSID Arbitration*. ICSID Secretariat, Discussion Paper, 2004. <https://cutt.ly/2kf9Rq7>; ld. még: LEGUM i. m. 233.

²⁰ UNCITRAL dokumentum: A/CN.9/930/Rev.1 – *Report of Working Group III (Investor-State Dispute Settlement Reform) on the work of its thirty-fourth session (Vienna, 27 November-1 December 2017) – Part I*. 5.

²¹ Anthea ROBERTS: Incremental, Systemic, and Paradigmatic Reform of Investor-State Arbitration. *American Journal of International Law*, Vol. 112., 2018. (SSRN adatbázisból)

²² Cecilia Malmström akkori kereskedelmi biztos szerint a jelenlegi rendszer alapvető és általánosan elterjedt bizalmi hiányban szenved a nyilvánosság előtt. Ld. sajtóközleményét: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_15_5651

²³ A legitimitás, mint az ISDS rendszer bírálására szolgáló fogalom kapcsán ld. Stephan W. SCHILL: *Conceptions of Legitimacy of International Arbitration*. *ACIL Research Paper*, 2017/14.

²⁴ Stephan W. SCHILL – Geraldo VIDIGAL: *Cutting the Gordian Knot: Investment Dispute Settlement à la Carte*. *RTA Exchange*, International Centre for Trade and Sustainable Development (ICTSD), Genf – Inter-American Development Bank (IDB), 2018. 2.

A szakirodalomban több magyarázattal is lehet találkozni, ami a legitimitás deficithez kapcsolódik. Egyes számítások szerint az ügyek 60%-ban a befektetők javára dőlnek el, így a nyilvánosság kérdése a szabályozási autonómiába ütköző ítéletek problémájával, valamint a bírák felek általi kiválasztásával kapcsolatos aggályokkal együttesen jelenik meg.²⁵ Az említett kritikákra viszontválaszok is akadnak, amelyek a rendszerszintű reform helyett az inkrementális reform melletti állásfoglalások alapját képezik. A szabályozási autonómia kapcsán például elmondható, hogy a joggyakorlat valójában elismeri az államok ezen alapvető jogát az arányosság elvének kontextusában,²⁶ továbbá az államok (amelyek hatáskörébe tartozik ez a kérdés) egyezmény-módosítással biztosíthatják érdekeik megfelelőbb védelmét. Persze van olyan joggyakorlat is, ami a szabályozási autonómiát problematikusán kezeli, de ezek nem jelentik a többséget. Mindazonáltal az Európai Bizottság már 2015-ben megfogalmazta a szabályozási hatáskör egyezményekben történő erőteljesebb rögzítésének célját.²⁷ Az ISDS rendszerben rendezett viták kimenetele kapcsán pedig azt is ki kell emelni, hogy a számok valójában nem arra engednek következtetni, hogy az ítélezés egyértelműen a befektetők számára kedvezne.²⁸ A nyilvánossági deficit meghaladására az ISDS rendszerben már történtek előrelépések az erre vonatkozó szabályok frissítésével például az ICSID szintjén, ahol már egyes jogviták tárgyalásairól készült videó felvételek az intézmény weboldalán, illetve a YouTube videómegosztó weboldalon is elérhetők.²⁹ Sokatmondó ugyanakkor, hogy a nyilvánossági kérdéssel kapcsolatban megkötött Mauritius Egyezmény³⁰ 2014-től napjainkig a 23 aláíró állam közül mindössze hét állam ratifikálta.³¹ Nyilván e téren politikai szinten kell döntést hozni, ami nem minden esetben egyszerű, lévén, hogy ez az egyezmény meglehetősen kényes ügyek kapcsán is alkalmazhatóvá válhat.

A bírák kinevezésével kapcsolatos kérdések többrétűek, ugyanakkor nem szabad figyelmen kívül hagyni, hogy az arbitrációs rendszer alapját a felek közötti egyenlőség elvéből származóan a bírák felek általi kinevezése képezi. A rendszer egészére tekintettel meg kell továbbá jegyezni, hogy az államnak egyebekben számtalan lehetősége van arra, hogy a beruházásokat ellehetetlenítse. Mindez szükségessé teszi az általános és egyenlő bánásmódra alapozott védelmi rendszer fenntartását. Az elvárások valójá-

²⁵ Tania VOON: Consolidating International Investment Law: The Mega-Regionals as a Pathway towards Multilateral Rules. *World Trade Review*, 2017. 4–6.

²⁶ Erre vonatkozó egyik lényeges ügy például a *Tecnicas Medioambientales Tecmed S.A. v. Mexico, ICSID Case No. ARB (AF)/00/2, Award* (2003. május 29.), melyben a választottbíróóság az állami (kisajátításra vonatkozó) intézkedések és a befektetői érdekek közötti egyensúly szükségességére is kitért.

²⁷ Európai Bizottság dokumentuma: Trade for all – Towards a more responsible trade and investment policy, 2015. 21. https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/october/tradoc_153846.pdf

²⁸ Sőt, az UNCTAD adatai szerint a 707 lezárt ügyből 204 ítéletben a befektető és 266 ítéletben az állam javára döntött a választottbíróóság. A számokra vonatkozó részletesebb kimutatásért ld. <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement>

²⁹ Ld. ICSID YouTube csatornája: <https://www.youtube.com/channel/UCaH9aUQlhYs-XrUX-TocSHg>

³⁰ *United Nations Convention on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration*.

³¹ Erre vonatkozóan ld. https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtmsg_no=XXII-3&chapter=22&clang=en

ban nem idegenek az államok belső jogában megfogalmazott alapelvekhez viszonyítva, figyelemmel az általánosan elfogadott alapelvekre, így: a diszkrimináció tilalmára, a méltányos és igazságos bánásmódra, kisajátítás esetén a kártalanítás kötelezettségére stb. A szakirodalomban ezen alapelvek értelmezése kapcsán kiemelést nyert, hogy a joggyakorlat a nemzeti érdekre, a közérdekre hivatkozással az elvekkel ellentétes értelmezési álláspontot is eredményez.³² A beruházásvédelmi egyezmények ezen anyagi jogi szabályainak összetettsége megakadályozza e tanulmány keretében azok részletes kritikáját, így a továbbiakban elsősorban a következetességhez és koherenciához, illetve ezek vélt vagy valós hiányához kapcsolódó bírálatokat fogom ismertetni, mint a jogorvoslat kérdéséhez szorosabban kapcsolódó szempontokat.

Elsőként a koherenciával és a következetességgel szembeni elvárás lényegét kell meghatározni. A szakirodalomban fellelhető álláspontok szerint egy koherens rendszernek biztosítania kell, hogy összetevői logikus kapcsolatban álljanak egymással, míg a következetes rendszer identikus vagy hasonló helyzeteket azonos módon kezel.³³ Előljáróban kell kiemelni, hogy a következetességben egyértelműen előrelépést jelentene már egy egyszerű jogorvoslati mechanizmus bevezetése is,³⁴ míg az állandó, kétfokú vitarendezést biztosító bíróság létrehozása több problémát is tudna egyszerre kezelni.

A beruházásvédelmi egyezmények kezdettől fogva több évtizeden át nagy vonalakban ugyanazt a mintát követték, melyet az első kétoldalú beruházásvédelmi egyezmények (*Bilateral Investment Treaty*, vagy BIT) lefektettek. Két fontos alkotóelemet minden ilyen típusú egyezményben fellelhetünk, így az anyagi jogi normák körét, amelyek az általános bánásmódra vonatkozó elvárásokat jelentik (*standards of treatment*), valamint az egyezmény kapcsán felmerülő jogviták rendezésére vonatkozó eljárásbeli előírásokat. Habár a bánásmódra vonatkozó elvárások ugyanazok, azaz alapvetően a diszkrimináció tilalma, méltányos elbánás, nemzeti bánásmód stb. körét ölelik fel, szövegezésükben lényeges különbségek mutatkoznak, amelyek jogvita esetében az értelmezést befolyásolhatják. Továbbá a nemzetközi beruházásvédelmi egyezmények ratifikálásával az államok egyben azt is vállalják, hogy valamely ügytípust választottbíráskodásnak vetik alá. Azáltal, hogy az egyezmények inkább széles körű, általánosan meghatározott magatartási normákra, szabványokra támaszkodnak, nem pedig részletes, teljesítési feltételekhez hasonlító szabályokra, a jogorvoslat lényeg-

³² Ld. bővebben: Csongor István NAGY (szerk.): *World Trade and Local Public Interest: Trade Liberalization and National Regulatory Sovereignty*. Heidelberg, Springer International Publishing, 2020.; HAJDU Gábor: Értékdilemmák befektetésvédelmi szerződésekből: gazdasági fejlődés kontra közérdek. In: FEJES Zsuzsanna – LICHTENSTEIN András – MÁRKI Dávid (szerk.): *Jog, erkölcs, kultúra: Értékdilemmák és identitások a jogrendszerekben*. Szeged, Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola, 2020.

³³ Asif H. QURESHI – Shandana Gulzar KHAN: Implications of an Appellate Body for Investment Disputes from a Developing Country Point of View. In: SAUVANT (ed.) i. m. 271–272.

³⁴ Ezzel az állásponttal egy nemrégiben befejezett, meglehetősen átfogó felmérésben résztvevő cégek 60%-a egyetért. Ld. 2020 QMUL-CCIAG Survey: *Investors' Perceptions of ISDS*. Queen Mary University of London, Corporate Counsel International Arbitration Group, 2020. 8. <http://www.arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/QM-CCIAG-Survey-ISDS-2020.pdf>

ges előrelépésnek bizonyulhat az értelmezés következetessége szempontjából. Ennek alapvetően az az oka, hogy a beruházásvédelmi egyezmény megkötésekor a felek nem láthatják előre mindazokat az állami intézkedéseket, amelyek a befektetőkre negatív hatással lehetnek.³⁵ Erre vonatkozóan az államok eltérő megoldásokat is alkalmazhatnak, így ilyennek minősülhet az egyezmény módosítása, vagy pedig az egyezmény közös értelmezésére vonatkozó nyilatkozatok (*joint interpretations*) elkészítése, amelyek szükségképpen a választottbíróóságok jogértelmezésére is döntő hatással vannak. Az egyezményekre vonatkozó közös értelmezések, ahogyan alapfokon, a jogorvoslat kapcsán is szerepet nyerhetnek, akár olyan módon is, hogy a szerződő felek ezekre hivatkozva elutasíthassák a másodfokon született ítéletet.³⁶

Az ICSID Egyezmény megalkotásakor az *ad hoc* arbitrációra esett a választás, elfogadva ezáltal annak lehetőségét is, hogy következetlenségek merülhetnek fel az arbitrációs gyakorlatban. Az Egyezmény szerkesztői elismerték, hogy más-más felek között lezajló hasonló ügyekben ellentmondó határozatok is szülehetnek, viszont úgy ítélték meg, hogy ez természetes következménye bármely *ad hoc* arbitrációs rendszernek.³⁷ Ugyanakkor az is elfogadott tényként fogalmazódott meg ugyanott, hogy ez a megközelítés ellentétes lehet azzal, amit igazságként fogunk fel és – az egységesség hiányában – azzal is, ami jogos és törvényes. Ennek elkerülése vagy legalább korlátozása érdekében merült fel az állandó bíróság létrehozásának gondolata, azonban ezt az ICSID megalapításakor nem tekintették járható útnak.³⁸

A mostani reformtörekvésekben – hasonlóan a 2000-es évekbeli ICSID reformhoz – újra központi kérdéssé vált a következetesség és koherencia hiánya. Egyértelmű, hogy a megreformált rendszer, melyben a jogértelmezés módszere kiszámíthatóbbá válik, az ügyek számának csökkenéséhez is vezethet. A jogorvoslat bevezetése azonban az ISDS legalapvetőbb elveinek átrendezését is jelenti, elsősorban a véglegesség (jogerő) és a hatékonyság szempontjából. A reformtörekvések jogorvoslatra vonatkozó részét a fokozott következetesség és kiszámíthatóság iránt mutatott igény vitte leginkább előre.³⁹ Ennélfogva több kérdés is feltevődik: a perorvoslati eljárás tényleg több következeteséget és ezáltal kiszámíthatóságot tudna biztosítani? Ez milyen költségekkel járhat? Milyen új problémákat vethet fel egy kétfokú eljárás? Segítene-e a legitimitás deficit orvoslásában? Mi történik, ha megszorodik a jogorvoslatok száma, mint a Kereskedelmi Világszervezet (*World Trade Organization*, a továbbiakban WTO) esetében?

Értelemszerűen ezek a kérdések is kellően összetettek. A következetesség vagy koherencia hiányának problémája több szinten is megmutatkozik: ugyanazon egyezmény

³⁵ Stanimir A. ALEXANDROV: *Inconsistency in Investor-State Jurisprudence*. In: José E. ALVAREZ – Karl P. SAUVANT (szerk.): *The Evolving International Investment Regimes – Expectations, Realities, Options*. New York, Oxford University Press, 2011. 61.

³⁶ UNCITRAL dokumentum: A/CN.9/WG.III/WP. 185. Possible reform of investor-State dispute settlement (ISDS), Appellate and multilateral court mechanisms – Note by the Secretariat, 7.

³⁷ *History of the ICSID Convention*. Vol. II-1. Washington D.C., International Centre for the Settlement of Investment Disputes, 1968. 117.

³⁸ Uo.

³⁹ *Coherence and consistency – is reform desirable? – White paper*. Washington D.C., International Law Institute, International Investment Law Center, 2019.03.25.

értelmezésében, több egyezmény ugyanolyan típusú előírásait illetően, a nemzetközi jog több területén, vagy pedig az államok egyezményi értelmezési politikájának vonatkozásában. További következetlenség mutatkozhat az államok tágabb szociális és gazdasági céljai, valamint a beruházásvédelmi egyezmények előírásai között, a fenn tartható fejlődéssel kapcsolatos célok terén, vagy egyéb nemzetközi jogi eszközök kapcsán.⁴⁰ A fenti kérdések kapcsán sok esetben csak találgathatunk, hogy a reformok pontosan mit eredményezhetnek, s csak idővel fog eldőlni, hogy milyen hatásai lesznek egyik vagy másik előírásnak a joggyakorlat terén.

Bungenberg és Reinisch szerint minden esetben figyelembe kell venni az alkalmazandó eljárásjogi normák kidolgozásakor azokat az irányelveket, amelyek a reform szükségességét előidéztek. Ezek között fontos az átláthatóság kérdése,⁴¹ a hatékonyság elve (az eljárások hosszára vonatkozóan),⁴² valamint a bírósági nyomozás és az eljárás korlátaira vonatkozó kérdések.⁴³

3. A jogorvoslat jelenlegi helyzete

A jelenlegi rendszerben a perorvoslati lehetőségek rendkívül korlátozottak. Az ICSID-en belül van lehetőség a döntés megsemmisítésére irányuló eljárást indítani (*annulment proceedings*), viszont az eljárási szabályok sem jogalkalmazási, sem ténybeli tévedések miatt nem teszik lehetővé a perorvoslatot. Felülvizsgálatra a végrehajtási eljárások folyamatában nemzeti bíróságok előtt is van lehetőség. Ezek azonban természetükből eredően nem minősülnek jogorvoslati eljárásnak.

A jogorvoslat iránti igény a nemzetközi vitarendezésben – a szakirodalom egy része szerint – a nemzeti jogrendszerek alapelveiből származik, ahol a tisztességes eljárás-hoz való jog, mint alkotmányban szavatolt alapjog jelenik meg, és általában kétfokú jogorvoslat lehetőségét biztosítja.⁴⁴ Ezelőtt több mint egy évtizeddel a WTO Fellebbviteli Testületét (*Appellate Body* vagy AB) tekintették a nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga fokozódó *municipalizálódási* trendjének zászlóshajójaként.⁴⁵ Jogállami elvek bevezetésével az ISDS rendszer is összhangba kerülhet azokkal a rendszerekkel, amelyekben az elsőfokú eljárást követően jogorvoslatra van lehetőség, amellyel az ellenőrzés lehetőségét, a következetesség és a koherencia biztosítását, vagyis a fokozott igazságosságot célozzák az ítélezésben.

A jelenlegi rendszerben a határozatok csak az eljárásban részt vevő felekre és csakis arra a jogvitára nézve kötelező hatályúak, amelyben születtek. Nem beszélhetünk tehát szabályozott precedensrendszerről. A joggyakorlat azt mutatja azonban, hogy bár

⁴⁰ Lise JOHNSON – Lisa SACHS: Inconsistency's Many Forms in Investor-State Dispute Settlement and Implications for Reform. *Columbia Center on Sustainable Investment*, 2018. november 2.

⁴¹ BUNGENBERG–REINISCH i. m. 136–138.

⁴² BUNGENBERG–REINISCH i. m. 139–141.

⁴³ BUNGENBERG–REINISCH i. m. 142–144.

⁴⁴ Noemi GAL-OR: The Concept of Appeal in International Dispute Settlement. *The European Journal of International Law*, Vol. 19., Iss. 1., 2008. 65.

⁴⁵ Uo.

nincsenek formális *stare decisis* szabályok lefektetve az ICSID Egyezményben, vagy egyéb eljárásjogi szabályzatban ilyen téren, mégis egyfajta tényleges, *de facto stare decisis*⁴⁶ szellemében születnek a határozatok, ugyanis minden új határozatban – annak alátámasztása végett – korábban meghozott határozatokra találunk hivatkozásokat, azokra való utalásokat, onnan átemelt érvelést.⁴⁷ Az ügyek közötti ilyen jellegű fokozott összefonódás nem várt fejleménye a rendszernek. Hangsúlyozni kell ugyanakkor, hogy bár egyes ügyekben visszautalás történik korábbi határozatokra, mindez nem jelent semmiféle garanciát arra, hogy minden ügyben ez így is fog történni, azaz ez a gyakorlat nem eredményez fenntartható és kiszámítható következetességet. E helyzet kialakulásához az is hozzájárult, hogy gyakran ugyanazok az arbitrátorok kerülnek kinevezésre (egy kutatás szerint tizenöt arbitrátor az ügyek 55%-ban került kinevezésre⁴⁸), ami Pauwelyn szerint valamilyen szinten pótolja a jogorvoslati mechanizmus hiányát, ugyanis a rendszer organikus és következetes fejlődését ösztönzi.⁴⁹ Ezzel az állásponttal Howse vitatkozik, kiemelve hogy a magán- és közérdek közötti egyensúly megteremtésének fajsúlyos kérdésére kevés olyan ítélet van, mely a nemzetközi jogra alapozva mélyre menő választ ad. Ezzel szemben viszont gyakoriak a *homályos vagy formalista homokvárakat építő* ítéletek, amelyek az adott jogvitán kívül egyetlen másik választottbíró elött sem fognak relevanciával bírni.⁵⁰ Viszont ez a ténybeli állapot nem képezi biztosítékát a joggyakorlati egységességre való törekvésnek, a következetesség iránti elköteleződésnek. Éppen ennek okán az ítélkezés következetlensége a rendszer elleni egyik legfőbb kritikaként fogalmazódik meg.⁵¹ Nem mellesleg a kötelező precedensrendszer bevezetése, egyéb nemzetközi bíróságokhoz hasonlóan, a reformok kapcsán nem képez kívánatos megoldást.⁵²

⁴⁶ Bővebben erről ld. Lucy REED: The *De Facto* Precedent Regime in Investment Arbitration: A Case for Proactive Case Management. *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*, Vol. 25., Iss. 1., 2010.

⁴⁷ A korábbi határozatok felhasználása kapcsán, érdemes megemlíteni a következő indoklást, ami beruházásvédelmi ítéletben került megfogalmazásra: „A Választottbíró úgy ítéli meg, hogy a korábbi határozatok azt nem kötelezik. Ugyanakkor úgy véli, hogy kellő figyelmet kell fordítania a nemzetközi bíróságok korábbi döntéseire. A többség úgy véli, hogy kényszerítő ellentétes indokok mellett kötelessége egységes esetek sorozatában kialakult megoldásokat elfogadni. Úgy véli továbbá, hogy az adott szerződés sajátosságaira és az ügy körülményeire való figyelemmel kötelessége arra törekedni, hogy hozzájáruljon a beruházási jog harmonikus fejlődéséhez, ezáltal pedig megfeleljen az államok közösségének és a befektetőknek a jogállamisági bizonyossággal szemben támasztott elvárásainak. Stern választottbíró nem ugyanígy vélekedik a választottbíró szerepéről, ugyanis úgy véli, hogy annak kötelessége az egyes ügyeket saját érdemei alapján eldönteni, függetlenül a látszólagos joggyakorlati tendenciáktól.” Burlington Resources Inc. v. Ecuador (ICSID case ARB/08/5), *Decision on Jurisdiction*. 100. bekezdés.

⁴⁸ Joost PAUWELYN: The rule of law without the rule of lawyers? Why investment arbitrators are from Mars, trade adjudicators are from Venus. 2015. Elérhető SSRN-en: <https://ssrn.com/abstract=2549050>. 37.

⁴⁹ Uo. 47.

⁵⁰ Robert HOWSE: Venus, Mars, and Brussels: Legitimacy and dispute settlement culture in investment law and WTO law: A response to Joost Pauwelyn. *AJIL Unbound*, Vol. 109., 2015. 315.

⁵¹ Anna JOUBIN-BRET: Why we need a global appellate mechanism for international investment law. *Columbia FDI Perspectives*, Vol. 146., 2015.04.27.

⁵² BUNGENBERG–REINISCH i.m. 109.

Az ICSID Egyezmény szerkesztésekor a ténybeli és a jogalkalmazási hibákat, mint perorvoslati okokat kizárták,⁵³ ami a döntések helyessége szempontjából negatív következményekkel jár. Az Egyezmény létrehozta az önálló kasszációs mechanizmust, a Kasszációs Bizottság révén (*ad hoc Annulment Committee*), viszont leszűkítette ennek hatáskörét, olyannyira, hogy a téves jogalkalmazásra (*error of law*) támaszkodó kifogásokat kizárta a felülvizsgálati okok közül. Az Egyezmény 52. §-ában rögzített kasszációs okok az arbitrációs eljárás integritását védik inkább, mint a testület jog- és ténymegállapításának helyességét. Mindaddig tehát, amíg a vitarendezési testület a megfelelő jogot alkalmazza, akár hibázhat is a jogvita megoldásában, viszont ez lényegi következmények nélkül marad.⁵⁴

Az Egyezmény alapján kizárásra kerültek a szerződő államok bíróságai a határozatok felülvizsgálatából, illetve azok kasszációjából (53. § 1. bek.).⁵⁵ A szerződő államok bíróságainak csak egyetlen szerepük maradt: a határozatok végrehajtása (54. §).⁵⁶ Ez fontos része a jelenlegi rendszernek és egyik oka annak, hogy a felperesek az ICSID-et választják vitáik rendezésére.

A fentiek mind olyan kérdések, amelyek az ICSID hosszas működése alatt a közvélemény figyelmét is felkeltették. Habár az újgenerációs beruházásvédelmi egyezmények tartalmaznak jogorvoslati intézményekre vonatkozó előírásokat, ez csak mélyíti a régi és az új egyezmények közötti szakadékot, ami további következtetlenségekhez vezethet a rendszer teljessége szempontjából. Ebben a kontextusban az EU által is javasolt multilaterális megoldás olyan holisztikus megközelítés, ami előremutató jellegű. Ezzel szemben minden egyes egyezménybe sebészi pontosságú beavatkozás foganatosítása nagyobb valószínűséggel a rendszer teljessége szempontjából hiányosságok változtat-lanságát eredményezné.

⁵³ „Az ELNÖK megjegyezte, hogy az egyezmény-tervezet nem teszi lehetővé a jogorvoslatot a döntés ellen, és véleménye szerint a jogalkalmazási hiba nem képezhet indokot a döntés megsemmisítésére. Jogi tévedés, valamint ténybeli tévedés a bírósági vagy választottbírósági határozatokban rejlő kockázati elem része, ezért nem tették lehetővé a jogorvoslatot.” – History of ICSID Convention i. m. 518.

⁵⁴ „Az 52. és az 53. cikket illetően a szerkesztők külön figyelmet fordítottak olyan kifejezések használatára, amelyek egyértelműen kifejezik, hogy a megsemmisítés kimerítő, kivételes és korlátozottan körülírt jogorvoslat, és nem jogorvoslat jellegű. A kifejezések értelmezése során figyelembe kell venni ezt a célját és el kell kerülni azt a megközelítést, amely azt eredményezné, hogy a bíróság érvelését hiányosnak, felszínesnek, nem megfelelőnek, tévesnek, rossznak vagy egyéb módon hibásnak minősítik, más szavakkal a jogorvoslatra jellemző érdemi értékelést.” AES Summit Generation Limited, AES-Tisza Erőmű Kft. v. Hungary (ICSID Case: ARB/07/22) *Decision of the Annulment Committee*, 17. bekezdés.

⁵⁵ Az Egyezmény szövege: „Az ítélet kötelező a felekre és semmiféle fellebbezésnek vagy bármilyen más jogorvoslatnak helye nincs, kivéve az Egyezményben biztosítottakat. Mindegyik fél köteles tartani magát az ítélet rendelkezéseivel, és eleget tenni azoknak, kivéve ha a végrehajtást felfüggesztették az Egyezmény vonatkozó rendelkezései értelmében.”

⁵⁶ Az Egyezmény szövege: „Mindegyik Szerződő Állam az Egyezmény értelmében meghozott ítéletet kötelezőnek ismeri el, és a területén az említett ítélet által megállapított pénzügyi kötelezettségeknek úgy tesz eleget, mintha az saját bíróságának jogerős ítélete volna. Szövetségi rendszerű Szerződő Állam az ilyen ítéletnek szövetségi bíróságai keretén belül vagy azok útján szerezhethet érvényt és rendelkezhet arról, hogy az ilyen bíróságok úgy kezeljék az ítéletet, mintha az valamely tagállama bíróságának jogerős ítélete volna.”

A szakirodalomban hosszas és részletes viták jelennek meg a jogorvoslat bevezetéséhez, illetve a perorvoslat kiterjesztéséhez kapcsolódóan. Lényegében két ‘tábort’ lehet elkülöníteni az érdekeltek között: a reformisták táborát, akik a perorvoslat kiterjesztése mellett érvelnek, illetve a *status quo* megőrzése mellett kiállókat. A két szembenálló táborban született lényegesebb érveket az alábbiakban ismertetem.

A jogorvoslat elsődleges elméleti célja az ISDS rendszerben született hibás határozatok kijavítása lenne. Ez a fentiekben is kiemelték szerint várhatóan előmozdítaná a határozatok következetességét, koherenciáját és kiszámíthatóságát a megnövekedett ügyszámok ellenére. Ezzel azt a célt fogalmazzák meg a reform támogatói, hogy idővel a vitarendezés több felelősséggel történhet, és kialakulhat a jogi kötőerővel is rendelkező elvek és értelmezések tömege, amely hozzájárul a koherencia és kiszámíthatóság kialakulásához az ISDS rendszerben.⁵⁷ A komoly alapokra fektetett jogorvoslati mechanizmus az ISDS rendszer legitimitásán is javítana, ugyanis ez jogállami elvek bevezetését jelentené, és így valós legitimitációt biztosítana.⁵⁸ A jogorvoslat mellett állók tehát a rendszer következetességében, annak helyességében és a koherenciájában végbemenő javulások lehetőségét emelik ki lényeges érvként. Ugyanúgy, mint az államok belső jogrendszerében, a jogorvoslat lehetősége kontrollt biztosít az egyébként független döntéshozók munkája fölött, ami befolyásolhatja az ítélkezési tevékenység minőségét. A jogorvoslati mechanizmusnak fontos szerepe van a döntések helyességére irányuló követelmény megvalósulásában is, hiszen lehetőséget ad arra, hogy az elsőfokon felmerülő esetleges hibákat ki lehessen javítani. Mi több, az állandó vitarendezési mechanizmus előnye, hogy állandóságából kifolyólag megfelel annak az elvárásnak, hogy fokozatosan koherens megközelítést határozzon meg a nemzetközi beruházásvédelmi jog és egyéb jogterületek, így többek között az emberi jogok, környezetvédelem között, illetve a nemzeti jog és a nemzetközi jog között, hasonlóan a WTO-hoz és annak Fellebbviteli Testületéhez.⁵⁹

Ellenérvként megfogalmazásra került, hogy a jogorvoslat ugyan valóban biztosíthat koherenciát a határozatokban, de csak egy bizonyos fokig, ugyanis a nemzetközi jogi jogértelmezés szabályainak alkalmazása a több ezer egyezmény kapcsán reálisan nem eredményezne és nem is eredményezhetne igazán koherens és következetes értelmezést.⁶⁰ Továbbá az egyezmények következetessége terén tett előrelépések nem feltétlenül eredményeznek hasonló előrelépéseket az egyezmények értelmezésének pontosságában is.⁶¹

A jogorvoslat szempontjából lényeges elemként jelenik meg továbbá a *res judicata* (vagy véglegesség, más szóval jogerő) kérdése. A választottbíráskodás egyik előnye köztudottan annak ‘véglegességében’ lelhető fel. Ez azt jelenti, hogy a választottbírói eljárás választásában egyetértő felek tudomásul veszik, hogy egyszeri eljárás alatt fog-

⁵⁷ A/CN.9/WG.III/WP.185. i. m. 3.

⁵⁸ Uo.

⁵⁹ Erről bővebben ld. Mark FELDMAN: Investment Arbitration Appellate Mechanism Option: Consistency, Accuracy and Balance of Power. *ICSID Review*, Vol. 32., No. 3., 2017. 535.

⁶⁰ LEGUM i. m. 235.

⁶¹ FELDMAN i. m. 528–544. A szerző joggyakorlati példákkal támasztja alá ezt az álláspontot.

ják kifejtteni álláspontjaikat, bemutatni a rendelkezésükre álló bizonyítékokat, majd az eljárásból született ítéletet elfogadják, mint végleges döntést. A szakirodalomban a jogorvoslat lehetőségét ellenzők azzal érvelnek, hogy az arbitrációnak a véglegességben rejlő előnyét a jogorvoslat lehetősége aláaknázná.⁶² Arbitráció esetében első fok után a jogerő által az adott ügyet végleg lezártnak tekinthetjük. Elméletileg a véglegesség is a következetességet szolgálja, ami minden jogrendszernek egyik fő célja, ugyanis erre támaszkodik a rendszer hitelessége és legitimitása.⁶³

Ismert érv, hogy a jogorvoslat javíthat a kiszámíthatóságon is azáltal, hogy következetes joggyakorlatot alakít ki. A kiszámíthatóság befolyásolja az eljárások időtartamát és költségét, amennyiben ugyanis valamely tényhelyzet megítélése vagy jogszabály értelmezése kikristályosodott, azt az állandó intézményen belül várhatóan nem fogják újraértelmezni. A jelenlegi rendszerben nincsen semmiféle garancia arra, hogy az egyik *ad hoc* választottbíróóság követni fogja egyéb *ad hoc* választottbíróóság korábbi értelmezését, ugyanis nincsen kötelező jellegű precedens, ez pedig feltehetően kifejezetten az eltérő értelmezés reményében indított ügyeket eredményez. Ettől függetlenül azonban mégis létezik egyfajta *de facto* precedens, tehát a beruházási vitákkal kapcsolatos ítéletekben gyakran látni korábbi ítéletekre való hivatkozást, amint azt a fentiekben is említettem.

A jogorvoslat elleni érvek között felmerült az eljárások elhúzódásának kérdése, illetve az eljárási költségek növekedésének problémája is.⁶⁴ Ezekre a kérdésekre a WGIII-nak külön figyelmet kell fordítania, ugyanis megjósolható, hogy amennyiben megnyílik a lehetőség jogorvoslatra, ennek használata főszabállyá válik. Ez történt a WTO esetében is, ahol kutatások szerint az ügyek 84%-a végül másodfokon, az AB előtt dőlt el.⁶⁵ Az eddigi eljárásokban a számok alapján arra lehet következtetni, hogy az ISDS rendszerben a kompromisszum-hajlandóság meglehetősen alacsony, melynek magyarázata az államok helyzetéből ered. A szakirodalom szerint valószínűsíthető, hogy sem a befektetők, sem az államok döntéshozói nem engedhetik majd meg maguknak, hogy ne éljenek a jogorvoslat lehetőségével, amennyiben az megadatik, még akkor is, ha ez a belső vagy politikai elszámoltatással kapcsolatos félelmek okán történik.⁶⁶ Ilyen értelemben tehát valószínűsíthető, hogy a perveztes kormányok, hasonlóan a perveztes vállalatvezetőkhez, már csak az imidzsük fenntartásáért is élni fognak a jogorvoslat lehetőségével. Ez pedig minden bizonnyal az ügyek számának megnövekedését fogja eredményezni. Ilyen esetben előreláthatóan a korlátozott tőkéjű befektetők fogják leginkább megszenvedni a költségek növekedését,⁶⁷ ugyanis anyagi erőforrások hiányában nem tudják fi-

⁶² GAL-OR i. m. 46.

⁶³ GAL-OR i. m. 65.

⁶⁴ UNCITRAL dokumentum: A/CN.9/1004/Add.1. Report of Working Group III (Investor-State Dispute Settlement Reform) on the work of its resumed thirty-eighth session, 2020. január 28. 6.

⁶⁵ PAUWELYN i. m. 36–37.

⁶⁶ Gabrielle KAUFMANN-KOHLER – Michele POTESTA: *Can the Mauritius Convention serve as a model for the reform of investor-State arbitration in connection with the introduction of a permanent investment tribunal or an appeal mechanism? – Analysis and roadmap*. Genf, Geneva Center for International Dispute Settlement, 2016. 18–19.

⁶⁷ HEIDEMAN i. m. 18–19.

nanszírozni az eljárásban való további részvételüket. Viszont ez a probléma nem elhanyagolandó a fejlődő államok esetében sem, amelyek tőkeimportáló minőségükben a befektetők által kezdeményezett eljárásoknak vannak nagymértékben kitéve. Lényeges szempont a költségek kapcsán, hogy állandó intézmény esetében valószínűsíthető, hogy az eljárási költségek alacsonyabbak lesznek, ugyanis az állandó intézményt működtető államok a működési költségek nagyobb részét átvállalják. Ez viszont nem vonatkozik a jogi tanácsadás költségeire, amelyek jóval magasabbak az intézményi költségeknél. Erre vonatkozóan releváns szempont, hogy egy kiszámíthatóbb rendszerben – amelyhez a jogorvoslat lehetősége jobban hozzájárul – a felperes jobban megfontolja majd, hogy mennyire érdemes eljárást indítani, a létező joggyakorlat ismeretében. A következő és kiszámítható joggyakorlat célja erre a kérdésre is hatással lehet. Ebben a körben fontos megemlíteni az ún. *litigation funding* jelenséget, mely folyamatosan növekedő, komoly kockázati tőkebefektetési területté nőtte ki magát. A WGIII már foglalkozik a *third party funding* (vagy TPF) kérdésével, tehát a reformnak lényeges része lesz, hogy ez a terület miképpen kerül majd szabályozásra (ugyanis betiltásáról minden bizonytalán már szó sem lehet). A TPF által a felek az eljárási és jogi tanácsadási költségek fedezése kapcsán erre szakosodott kockázati befektetőkhez fordulhatnak finanszírozásért. A jogorvoslat az ügyek számának megnövekedését és a TPF további terjedését eredményezheti, ezért ilyen téren – legalább – nyilvánossági kötelezettségek bevezetését várhatjuk, azaz a finanszírozás egyes részleteinek eljáráson belüli nyilvánosságra hozatalának kötelezővé tételét. Ilyen nyilvánossági kötelezettségek vonatkozhatnak majd különösen, de nem kizárólagosan a finanszírozó személyére, a vitarendezési eljárással kapcsolatos döntéshozatalban vállalt szerepére, illetve erre irányuló befolyására.⁶⁸

A jogorvoslat lehetőségének kérdése tehát korábban is felmerült. Az Amerikai Egyesült Államok 2004 óta belefoglalja annak lehetőségét az általa kötött beruházásvédelmi egyezményekben, habár a felek vonatkoznak ezek implementálásától, de kiemelt tárgy volt az ICSID reformjáról szóló korábbi tárgyalásokon is.⁶⁹ Az EU által Szingapúr és Vietnámmal kötött újabb egyezmények beruházásvédelmi előírásai is a CETA-hoz hasonló állandó kétfokú vitarendezési rendszer implementálását vetítik előre. Mi több, az Európai Bizottság kijelentette, hogy minden jövődöbeli, az EU által kötött beruházásvédelmi egyezménynek tartalmaznia kell ilyen típusú vitarendezési rendszert.⁷⁰ Ezt viszont az Egyesült Királysággal, illetve Kínával nemrégiben aláírt egyezmények kapcsán nem sikerült tartani. Az EU a tagállamok harmadik államokkal kötött BIT-jeinek újratárgyalását is kilátásba helyezi, olyan módon, hogy ezek a tervezett többoldalú beruházási bíróság rendszerét is magukban foglalják.⁷¹ A szakirodalom szerint a

⁶⁸ Részletekért ld. UNCITRAL dokumentum: A/CN.9/WG.III/WP.172. Possible reform of investor-State dispute settlement (ISDS), Third-party funding – Possible solutions. Note by the Secretariat.

⁶⁹ Possible improvement of the framework for ICSID Arbitration. *ICSID Secretariat Discussion Paper*, 2004.

⁷⁰ Európai Bizottság dokumentuma: *Trade for all – Towards a more responsible trade and investment policy*. 2015. 21. https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/october/tradoc_153846.pdf

⁷¹ Európai Bizottság dokumentuma: *Impact Assessment, Multilateral reform of investment dispute resolution* SWD (2017) 302 final. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52017SC0302&from=es>

multilaterális egyezmény perspektívái – amelyhez csatlakozhatnak majd az államok – jobbak, mint a különálló egyezményenként felállított rendszer újratárgyalatása.⁷² Egyes elképzelések szerint olyan rendszert kellene kialakítani, amely működhet minden létező egyezmény mellett anélkül, hogy ezeket újra kelljen tárgyalni. Ilyen értelemben jó példának tartják⁷³ a Mauritius Egyezményt.⁷⁴

4. A jogorvoslatot érintő reform-javaslatok

Több típusú jogorvoslati mechanizmus is vizsgálatra került a WGIII munkája során, mint lehetséges alternatíva a résztvevő államok javaslatai alapján.⁷⁵ Az egyezmény-specifikus jogorvoslati mechanizmusra vonatkozó javaslat a létező egyezményekre alapoz, melyek valamilyen formában magukban foglalják az egyezménnyel kapcsolatos viták rendezésének rendszere kapcsán kidolgozandó jogorvoslati mechanizmust, mely több újgenerációs egyezményben (BIT 2.0) is megtalálható. Az *ad hoc* jogorvoslati mechanizmus a jelenlegi ISDS választottbíráskodási szabályok alapján létrehozandó, ugyancsak *ad hoc* jellegű jogorvoslati testület kialakítása köré tömörül, mely egy-egy ügy másodfokon történő tárgyalására kerül felállításra. Az intézményes jogorvoslati mechanizmus valamely létező vitarendezési intézményhez kapcsolódó mechanizmus felállítását feltételezi, melynek alapját a 2004-es ICSID *Appeals Facility* javaslatcsomag képezi.⁷⁶ Létezik a különálló, állandó multilaterális jogorvoslati intézmény elképzelése, ami a többezer egyezményből összetevődő aktuális rendszert szolgálná ki. Végezetül pedig kétfokú multilaterális beruházási bíróságnak másodfokára vonatkozó elképzelés is terítékre került.

A WGIII jogorvoslati mechanizmusra vonatkozó munkája során felmerült – a fentiekben is röviden bemutatott – alternatívák közül kettőt érdemes kiemelni a reform kontextusában, mint lényeges előrelépési lehetőséget hordozó megoldások: a multilaterális, kétfokú nemzetközi beruházási vitarendezésre tervezett, állandó intézményes bíróságot, illetve a multilaterális nemzetközi beruházási vitákat célzó különálló, állandó és kizárólag jogorvoslatot szolgáló intézményt. Az első magában hordozza a valós, holisztikus reform lehetőségét, míg a második segít kiemelni, hogy a részleges reformnak mely kérdések lehetnek a hátulütői.

Elsőként a különálló állandó multilaterális jogorvoslati intézményre vonatkozó pro és kontra érveket áttekintve rögzíthető, hogy egy állandó multilaterális jogorvoslati intézmény felállításának egyik legfontosabb előnye, hogy a létező rendszerhez kapcsolódhat. Ebben az esetben bármely beruházási jogvita esetében született ítéletet a felek

⁷² JOUBIN-BRET i. m.

⁷³ Marike R. P. PAULSSON: *UNCITRAL Working Group III: Reforms in the Realm of Investor-State Disputes – UNCITRAL's Proposals for an Appellate Mechanism and its Impact on Duration and Cost*. Kluwer Arbitration Blog, 2020. 03. 26.

⁷⁴ Részletes tanulmány készült a Mauritius Egyezményről, mint állandó vitarendezési intézményt létrehozó leendő egyezmény mintája, a CIDS-en belül (*Geneva Center for International Dispute Settlement*), ld. KAUFMANN-KOHLER–POTESTÀ (2016) i. m. Hasonló vélemény kapcsán ld. JOUBIN-BRET i. m.

⁷⁵ A/CN.9/WG.III/WP.185. i. m. 9–11.

⁷⁶ Ezt támogatja: QURESHI–KHAN i. m. 267 és köv.

ehhez az intézményhez terjeszthetik fel. Az érvben rejlik annak egyik fő kifogása is, ugyanis ez az intézmény a létező rendszert – annak hiányosságaival együtt – szolgálná ki, tehát az első fokon az *ad hoc* arbitrációs rendszerben született ítéletek kerülnének felülbírálatra előtte, amivel csak részleges megoldást kínál a rendszerrel szemben felmerült többi kritika szempontjából. Meg kell jegyezni, hogy az összetételében folyamatosan módosuló, első fokon ítélkező választottbíráskodási testületek kérdése egyik gyenge pontja marad a multilaterális jogorvoslati mechanizmusnak, ami leginkább hozzájárul a következtelen joggyakorlat kialakulásához.⁷⁷ A jogorvoslati mechanizmus ezt a következtelenséget lenne hivatott kijavítani, viszont kötelező precedensrendszer hiányában, a jelenlegi rendszerben is működő *de facto stare decisis*-re alapozva, a következtelenség látszata további bizalmi kérdéseket vetne fel. A szakirodalom egyes véleményei szerint egy kétfokú nemzetközi bíróság a létező rendszert teljességében és koherens módon újítaná meg.⁷⁸

A kétfokú intézményesített vitarendezési bíróságnak jóval több előnye van, mint a különálló jogorvoslati intézménynek, nem mellesleg a hozzá társított feladatokat is képes lenne ellátni. A reformtárgyalások kapcsán felmerülő legfontosabb szempontok, mint a jogállamiságra vonatkozó szempontok, vagy a rendszerbeli koherencia ugyanis nem érvényesülnek, ha az első- és másodfokok közötti fórumváltás befektetési arbitrációról nemzetközi bíróságra való átállás keretében történik.⁷⁹ Az egyébként is komplex reformfolyamat, amelynek végeredménye további legitimitási kételyeket vetne fel, nem lehet megfelelő válasz a megfogalmazott kritikákra.

A multilaterális beruházási bíróságra vonatkozó tervet az EU nyújtotta be a WGIII részére azzal az indokkal, hogy a korábban felmerült kérdések rendszerszintű problémákra mutatnak rá, a javaslat ezeket pedig holisztikusan kezeli. Az EU beadványa szerint a felmerült kérdések egyenkénti megválaszolása megoldás nélkül hagyhat egyes problémákat.⁸⁰ Amint említettem, a szakirodalomban megfogalmazódott az álláspont, miszerint a különálló állandó kétfokú nemzetközi bíróság a befektetők és az államok közötti vitarendezési eljárás átláthatóságára vonatkozó ENSZ-egyezményhez (a már említett Mauritius Egyezményhez) hasonló egyezmény formájában kerülhetne kialakításra.⁸¹ Az elképzelés szerint a Mauritius Egyezmény mintájára készült nemzetközi egyezmény megvalósíthatná a jogorvoslati mechanizmust egyetlen többoldalú egyezmény ratifikálásával. A többi említett alternatívával szemben feleslegessé válna a létező több ezer egyezmény módosítása, ezáltal a súlyos következtelenségekhez vezető utat is elkerülnék az államok.⁸² Ehhez viszont szükséges az államok kritikus támogató tömege, amely által létrejöhet ez a nemzetközi mechanizmus. Egy ilyen egyezmény első tagjainak pedig biztosítaniuk kell, azaz meg kell előlegezniük az intézmény kifogásta-

⁷⁷ BUNGENBERG–REINISCH i. m. 24.

⁷⁸ Uo. 3.

⁷⁹ Uo.

⁸⁰ A/CN.9/WG.III/WP.145. i. m.

⁸¹ KAUFMANN-KOHLER–POTESTA i. m.

⁸² Uo. 30–31.

lan működéséhez szükséges anyagi háttérrel. Amennyiben az intézmény jól működik, az utólagos csatlakozást is ösztönözheti.

A jogorvoslatot létrehozó instrumentum mivoltán túl, illetve azon, hogy ez multilaterális kétfokú bíróság részeként vagy különálló, csakis jogorvoslati funkciót ellátó nemzetközi intézmény részeként jön létre, a kérdésnek egyéb lényeges részletei is vannak, amelyek a WGIII munkája alapján az alábbiakban kerülnek ismertetésre.⁸³

4.1. A jogorvoslat tárgya és kiterjedése

A jogorvoslat kapcsán talán az egyik legfontosabb kérdés annak tárgyára, a jog és ténykérdések eseteire vonatkozik. A jogorvoslat tárgyi lehetősége értelemszerűen befolyásolja az eljárások hosszát és költségeit is.⁸⁴ A jogorvoslati mechanizmus egyik előnyeként meg kell említeni, hogy annak kiterjedésére tekintettel a jóval szűkebb körű okokra támaszkodó felülvizsgálati (*review*), illetve megsemmisítési (*annulment*) eljárásokat is magában foglalhatja.⁸⁵ Valójában ezen külön eljárások jogorvoslat melletti további fenntartása lényegében háromfokú rendszert eredményezne, ami további nehézségeket okozhat a hatékonyság és véglegesség fenntartása terén.⁸⁶

A korábbi egyezmények, mint pl. a WTO Fellebbviteli Egyezménye a jogorvoslatot a vitarendezési panel⁸⁷ jelentésében található jogkérdésekre,⁸⁸ illetve azok jogi értelmezéseire korlátozza.⁸⁹ Hasonló a helyzet a Mercosur (Dél-Amerikai Közös Piac) rendszerben, ahol csak a jogkérdések képezhetik a jogorvoslat tárgyát.⁹⁰ Az Európai Unió Bírósága előtt is kizárólag jogkérdésre vonatkozhat a jogorvoslat, így ez utóbbiak felülvizsgálati jellegű eljárások.⁹¹

Az újgenerációs egyezményekben viszont már találunk lehetőséget ténykérdésre⁹² vonatkozó jogorvoslatra is, így például: az EU–Szingapúr kereskedelmi és beruházásvédelmi egyezményben (3.19. cikk) vagy az EU–Vietnám egyezményben (3.54. cikk), illetve a CETA-ban (8.28. cikk). Az EU véleménye szerint a perorvoslat jogkérdésbeli hibákra kellene, hogy kiterjedjen (ideértve komoly eljárásbeli hibákat is),

⁸³ A/CN.9/WG.III/WP.185. i. m.

⁸⁴ Uo. 4.

⁸⁵ Uo. 10.

⁸⁶ KAUFMANN-KOHLER–POTESTA i. m. 71–72.

⁸⁷ A vitarendezési panel az a három (vagy kivételesen öt) tagú szakértői bizottság, amely a Vitarendezési Testület kérésére a tagállamok közötti vita kapcsán jelentést készít. Az így elkészült jelentést a felek elfogadhatják, vagy a Fellebbviteli Testület előtt megtámadhatják. A vitarendezési szakértői panel jelentése, vagy jogorvoslat esetén a Vitarendezési Testület jelentése a Vitarendezési Testület megerősítése után lesz hatályos.

⁸⁸ A szóhasználat az angol *question of law*-ból származik, ami valamely általánosan alkalmazandó jogi norma értelmezésére vonatkozik.

⁸⁹ WTO Vitarendezési Egyetértés, 2. Függelék, 17. cikk (6) bek.

⁹⁰ Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el MERCOSUR, 17. cikk (2) bek.

⁹¹ Az Európai Unió Bíróságának Alapokmánya, 58. cikk.

⁹² A szóhasználat az angol *question of fact*-ből származik, ami a történések vizsgálatára vonatkozik, tehát a tények pontos megállapítására.

illetve a *nyilvánvaló* ténybeli hibákra.⁹³ A jogkérdésekre vonatkozó okokat általában nem szokás korlátozni, viszont a ténybeli hibákra való hivatkozás korlátozott a nyilvánvaló hibákra (*manifest errors*) a fent említett három egyezményben is. Hasonló a helyzet a büntetőbíróóságok esetében a *ténybeli hibák* kapcsán, amelyek bírói tévedéshez vezetnek. Nemzetközi büntetőbíróóságok előtt lehetőség van úgy jog-, mint ténykérdésekben jogorvoslással élni.⁹⁴ A Nemzetközi Bíróság, illetve a Nemzetközi Tengerjogi Bíróság előtt csak abban az esetben áll rendelkezésre felülvizsgálat lehetősége (*revision*), ha új tényekre derül fény. Ezzel szemben a Sport Állandó Választottbíróóság (vagy Sportbíróóság) esetében a fellebbviteli testület teljes jogkörrel rendelkezik az ügyeket jog- és ténykérdésekben egyaránt újratárgyalni. Lényeges különbség a felülvizsgálat és a jogorvoslat (*appeal*) között, hogy az első esetében korlátozottak a perorvoslat igénybevételének lehetőségei, továbbá a felülvizsgálatot maga a döntést hozó testület végzi el. Ez utóbbi különös problémát jelenthet a választottbíróóságra alapuló ISDS rendszerben, ugyanis a döntés meghozatala után feloszlik az ítélező testület és sokkal nehezebb azt ugyanabban az összetételben újra összehívni. Ezzel szemben a jogorvoslat esetében egyértelmű, hogy más összetételű testület fog ítélezni, melyben az első fokon döntő testület tagjai nem vehetnek részt.

A költségek és az eljárás hossza szempontjából is lényeges szempont, hogy a jogorvoslati rendszer lehetőséget adjon-e a tények teljes újbóli felülvizsgálatára, vagy részben tartsa meg az elsőfokú határozatban megállapítottakat. Az EU beadványa szerint elkerülendő a tények *de novo* újratárgyalása, tehát csakis nyilvánvaló ténybeli hibák esetében szükséges ezek újrvizsgálása.⁹⁵

4.2. A jogorvoslattal érintett határozatok típusai

A WGIII-ban felmerült a kérdés, hogy a jogorvoslati mechanizmus bevezetésével mely határozatok ellen nyíljon meg a lehetőség a jogorvoslatra?⁹⁶ A jogorvoslat tárgyát illetően a kérdés az, hogy egy ilyen rendszer kizárólag az elsőfokú érdemi határozatok esetében alkalmazandó, vagy olyan határozatok esetében is, amelyek ideiglenes intézkedésekre vagy a bírák függetlenségével és pártatlanságával kapcsolatosan felmerülő igazolható kifogások elleni kérelmekre is vonatkoznak.⁹⁷ A választottbíróóságok joghatósággal és egyéb átmeneti kérdésekkel kapcsolatos határozatai kapcsán is felmerült a jogorvoslat kérdése, melyre az a javaslat fogalmazódott meg, hogy az ügy teljes átláthatósága érdekében a jogorvoslati testület csak az érdemi döntés után tárgyalhassa a közbenső ítéletekkel (*interim decision*) szemben benyújtott jogorvoslatokat.⁹⁸

⁹³ UNCITRAL dokumentum: A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1. Possible reform of investor-State dispute settlement (ISDS) – Submission from the European Union and its Member States.

⁹⁴ Például: Nemzetközi Büntetőbíróóság (International Criminal Court) esetében a szabályzat 81. és köv. cikkek alapján.

⁹⁵ A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1. i. m. 4.

⁹⁶ A/CN.9/WG.III/WP.185. i. m. 5–6.

⁹⁷ Uo. 5.

⁹⁸ UNCITRAL dokumentum: A/CN.9/WG.III/WP.202. Appellate mechanism and enforcement issues – Note by the Secretariat. 2020. november 12. 7.

További lényeges kérdésként merült fel, hogy mely bíróságok és mely testületek határozatai elleni kérelmek tárgyalását tenné lehetővé a jogorvoslat intézménye. Ilyen értelemben a WGIII szerint – az átfedések és párhuzamos rendszerek létrejöttének elkerülése végett – megfontolandó a többfajta testülettől származó határozatokhoz kapcsolódó jogorvoslati kérelmek tárgyalása, így e körbe vonható a választottbíróóságok, multilaterális beruházási bíróságok, regionális beruházási bíróságok, nemzetközi kereskedelmi bíróságok, de még állami bíróságok határozatai is olyan esetben, ha a felperes jogai súlyosan sérülnek.⁹⁹ Ez a perspektíva sok nehézséget is maga után vonhat, ugyanis a különböző rendszerek közötti alapvető különbségek miatt nem valószínű annak működőképessége.

4.3. A jogorvoslat hatásai

Komplex kérdések merültek fel másodfokú határozatban hozott ítélet hatásait illetően. Ezek az első fokon hozott döntés újbóli tárgyalásra történő visszautalása, vagy annak fenntartása, visszavonása, vagy módosítása a visszautalás lehetősége nélkül. Nyilván a visszautalás attól is függ, hogy mely vitarendezési intézmény határozatai kapcsán történt a jogorvoslat. A létező megoldások ilyen téren már ma is szerteágazók.¹⁰⁰

A WTO AB fenntarthatja, módosíthatja vagy visszavonhatja a vizsgálóbizottság jogi megállapításait és következtetéseit, de nem utalhatja vissza ezeket újratárgyalásra. Az AB jelentése a Vitarendezési Testület (DSB) általi elfogadása után kötelező a felekre nézve [17. cikk (13) bek.]. A Mercosur rendszer esetében az állandó jogorvoslati eljárásban hozott döntés fenntarthatja, módosíthatja vagy visszavonhatja az *ad hoc* testület határozatait. A jogorvoslati eljárásban született ítélet kötelező jellegű és elsőbbséget élvez az *ad hoc* testület határozatával szemben (Egyezmény 22. cikk). Az Európai Unió Bírósága kasszálhatja a fellebbezett határozatot és végső határozatot mondhat ki, vagy visszautalhatja az ügyet a Törvényszéknek újratárgyalásra (Szabályzat 61. cikk). Az EU–Szingapúr Egyezmény lehetőséget ad a határozatok módosítására és visszavonására, de akár az ügy újratárgyalásra irányuló visszautalására is az első fokon eljáró bíróság elé, amely köteles tiszteletben tartani a fellebbviteli testület utasításait (Egyezmény 3.19. cikk). Az EU–Vietnám Egyezmény csak olyan esetben teszi lehetővé az újratárgyalás céljából történő visszautalást, amikor a fellebbviteli testületnek nem sikerül végleges döntést hoznia az elsőfokú határozat ténymegállapítása miatt (Egyezmény 3.54. cikk). A Nemzetközi Büntetőbíróság ténykérdésekben történt hibák miatt bizonyítási eljárás újratekintését rendelheti el, vagy visszautalhatja az erre vonatkozó kérdést az elsőfokú testület elé. A Sport Állandó Választottbíróóság visszavonhatja az elsőfokú határozatot, vagy visszautalhatja az ügyet első fokra újratárgyalás végett.

A döntések végrehajtása, valamint a perfüggőség elkerülése kapcsán különösen fontos, hogy milyen esetekben és milyen mértékben (ha egyáltalán) kerül felfüggesztésre

⁹⁹ A/CN.9/WG.III/WP.185. i. m. 6.

¹⁰⁰ Uo. 6–7.

az elsőfokú érdemi döntés vagy egyéb közbenső ítélet a jogorvoslat eredményeként. További kérdéseket szül a kamat számítása, illetve kaució megállapítása is.¹⁰¹

4.4. Végrehajtás

A gyakorlatban a vitarendezés módjának kiválasztásakor a széles körben működésre képes végrehajtási mechanizmus az egyik legfontosabb szempont. Az arbitráció terén, illetve az ISDS rendszer lényeges részeként azonosítható az ICSID Egyezmény sajátos végrehajtási rendszere, valamint az arbitrációs vitarendezési eljárások során született határozatok végrehajtását szabályozó New York-i Egyezmény széles körű ratifikációnak örvendő rendszere. Ezek alkalmazásának feltétele bármely új beruházásvédelmi egyezmény kapcsán, hogy a végrehajtandó döntés vagy ICSID döntés vagy pedig a New York-i Egyezmény hatálya alá tartozó választottbírói döntés legyen.¹⁰²

Amennyiben egy új rendszer ezeket a létező végrehajtási mechanizmusokat venné igénybe, meg kellene felelnie az említett két egyezményben rögzített kritériumoknak, ami nem minden esetben egyszerű, sőt meglehetősen komplex kérdéseket vet fel.¹⁰³ Az előrevetített új kétfokú bíróság ítéletei minden bizonnyal nem ICSID-döntéseknek megfelelő ítéletek lesznek, ezért az ICSID Egyezmény végrehajtási rendszerének alkalmazása elviekben kizárt. A New York-i Egyezmény alkalmazása *választottbírói* döntést feltételez. Amennyiben a fentiekben vizsgált kétfokú bíróság vagy a kizárólag perorvoslatot ellátó intézmény kerülne megalapításra, a végrehajtás terén kreatív megoldásokra lesz szükség. Egyik ilyen megoldás a döntések választottbírói természetére vonatkozó egyezményi kikötés megtétele, mint ahogyan az a CETA 8.41(5) cikkében is történt. Nem világos azonban, hogy a végrehajtás helye szerinti államok belső joga ezt milyen mértékben tartja majd elfogadhatónak, főleg abban az esetben, ha az adott állam nem részese az intézményt létrehozó egyezménynek.¹⁰⁴ A CETA-hoz hasonló előírásokat találunk az EU–Vietnám Egyezményben is, amely azokat az ügyeket, amelyekben Vietnám az alperes, a New York-i Egyezmény végrehajtási szabályainak veti alá.¹⁰⁵

Egy új rendszerben fontos lesz biztosítani továbbá, hogy a döntéseket – hasonlóan a korábban említett két egyezményhez – a peresztes fél harmadik államokban lévő vagyonán is végre lehessen hajtani. Ez kiemelt tényező a végrehajtás terén, ugyanis gyakran előfordul, hogy a jogvitát elveszítő állam nem hajlandó végrehajtani a döntést, vagyis kifizetni a kártérítést, ami a gyakorlatban azzal jár, hogy a döntés a peresztes állam harmadik országokban lévő vagyonán kerül végrehajtásra.¹⁰⁶ Emellett fontos, hogy a fent említett két egyezményhez hasonlóan, az új rendszer is már csak a vég-

¹⁰¹ A/CN.9/WG.III/WP.202. i. m. 7–8.

¹⁰² A/CN.9/WG.III/WP.185. i. m. 8.

¹⁰³ A két egyezménynek való megfeleléssel kapcsolatos jogi kérdésekről bővebben ld. BUNGENBERG–REINISCH i. m. 159–172. A szerzők végkövetkeztetése, hogy rendkívül nehéz lesz egy új rendszert a régi végrehajtási egyezményeknek megfeleltetni, pontosan a javaslatokban tartalma miatt: kétfokú bírászkodás, az intézmény állandósága, a hivatásos bírák alkalmazása stb.

¹⁰⁴ BUNGENBERG–REINISCH i. m. 6–7.

¹⁰⁵ KAUFMANN–KÖHLER–POTESTA i. m. 26.

¹⁰⁶ BUNGENBERG–REINISCH i. m. 156.

rehajtás engedélyezését bizza a végrehajtás helye szerinti államok bíróságaira. Korlátozni kell tehát a döntés fölötti felülvizsgálati lehetőségeket, valamint a végrehajtás megtagadásának jogalapját.

A létező rendszer végrehajtási mechanizmusainak lényeges előnye, hogy releváns joggyakorlat gyűlt össze annak alkalmazása kapcsán.¹⁰⁷ Következésképpen egy új rendszer csakis széles körű ratifikálás és megfelelő idejű alkalmazás után válhat igazán hatékonná. A végrehajtási rendszer lényeges eleme a reformnak, ilyen értelemben tehát borítékolható, hogy egy új rendszer kiépítése sok nehézségbe ütközik majd. A végrehajtással kapcsolatos kérdések komplexitása fokozódik a különálló állandó multilaterális perorvoslati intézmények esetében, ahol az első fokon született döntés a jelenlegi *ad hoc* rendszerből származik, míg a másodfokon született döntések esetében különálló végrehajtási rendszer kidolgozására lehet szükség, amennyiben nem sikerül az ICSID Egyezmény vagy a New York-i Egyezmény szerinti végrehajtást alkalmazni. Amennyiben a külön végrehajtási rendszerben meg kell férnie egymás mellett a jelenlegi és az új rendszernek, ez további egyezmény-módosításokat feltételez, amelyek kivitelezése kétségekívül összetett és hosszadalmas folyamatot feltételez. Az sem zárható ki, hogy amennyiben valamely állam nem tagja a perorvoslati intézményt létrehozó egyezménynek, az megengedheti az első fokon született döntés végrehajtását, figyelmen kívül hagyva egy esetleges jogorvoslati eljárást, ami további bonyodalmakat eredményezhet.¹⁰⁸ További megoldást jelenthet olyan egyezmény kidolgozása, melyben az államok elismerik a MIC ítéleteit egyenrangúakként saját bíróságaik ítéleteivel, és vonatkozó jogszabályaik alapján végre is hajtják azokat.¹⁰⁹

A szakirodalomban felmerült megoldási lehetőségként egy végrehajtási alap létrehozása is, amelyhez az új intézményt létrehozó államok hozzájárulhatnak a globális közvetlen külföldi beruházásokból való részesedésük hányada alapján. Egy ilyen alap gyorsított eljárásban tudná biztosítani az ítéletek végrehajtását a benne meghatározott összegig, majd a kifizetett összegeket maga az alap hajtaná be a perveztes féltől.¹¹⁰

Az EU javaslatában saját végrehajtási mechanizmust javasol a Multilaterális Beruházási Bíróságnak, melyben a határozatok nem vethetők alá az államok belső joga szerinti felülvizsgálatnak.¹¹¹ Az EU az általa ajánlott saját végrehajtási rendszer mellett a New York-i Egyezmény alapján is lehetővé tenné a végrehajtást az Egyezmény 1. (2) § alapján, mely szerint az állandó választottbírói testületek ítéletei is végrehajthatók.¹¹²

A végrehajtásnak egyéb vetületei is megmutatkoznak abban az esetben, ha az új intézményrendszer lehetővé tenné az államok által indított eljárások vagy legalább a viszontkereset lehetőségét, mely esetben a befektetők ellen indított végrehajtási eljárások hatékonyságát is szükséges biztosítani.¹¹³ A megújult vitarendezési rendszernek egyik

¹⁰⁷ Uo. 158.

¹⁰⁸ Részletesen erről a kérdéstről ld. BUNGENBERG–REINISCH i. m. 199–202.

¹⁰⁹ KAUFMANN-KOHLER–POTESTA i. m. 52.

¹¹⁰ BUNGENBERG–REINISCH i. m. 7.

¹¹¹ A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1. i. m.

¹¹² Uo.

¹¹³ A/CN.9/WG.III/WP.202. i. m. 12.

lényeges része a döntések végrehajthatósága, ezért a megfelelően működő végrehajtási mechanizmus elengedhetetlen bármely új rendszerre is esik a választás.

4.5. Az alkalmazandó jog kérdése

A jogorvoslatot lehetővé tevő mechanizmus megfelelőségének fontossága abban rejlik, hogy ez alapján kerül meghatározásra az alkalmazandó jog a jogorvoslati eljárásban: a vitarendezés első fokán alkalmazott jog a jogorvoslat helye szerinti jog, amennyiben az eltérne az elsőfokú eljárás jogától, vagy a teljesen különálló mechanizmus esetében a nemzetközi jog alapelvei.

Egyik fő témája a reformnak egy olyan egységes döntéshozatali eljárás létrehozása a vitarendezésben, amely által elkerülhetővé válik az egymásnak ellentmondó döntések megszületése. Erre a felmerülő értelmezési gondok miatt is szükség van, elvégre a bánásmódra vonatkozó elvárásokat gyakran eltérően értelmezik a különböző *ad hoc* vitarendezési testületek. A többnyire eljárásjogot érintő reformok szinte érintetlenül hagyják az anyagi jogi részt, ami továbbra is a BIT-ekben rögzített szabályok alkalmazását jelenti. Ezek egységesítésére a legjobb lehetőségként egy *opt-in* típusú fakultatív rendszer kiépítését képzelték el a szakértők, amely – egyes meglátások szerint – jobban beleillik a kétfokú nemzetközi bírósági rendszerbe, mint egy önálló jogorvoslati intézménybe.¹¹⁴

Az alkalmazandó jogot általában két módon szokták megállapítani a nemzetközi beruházásvédelmi jog területén: a vitarendezési testület eljárásjogi szabályai alapján, vagy az alkalmazandó két- vagy többoldalú nemzetközi beruházásvédelmi egyezmény előírásai szerint. Elképzelhető, hogy mindkettő tartalmaz előírásokat az alkalmazandó anyagi jog kapcsán.¹¹⁵ Egy másik vélemény szerint választani szükséges az állandó bíróság/intézmény székhelye szerinti jog (*lex arbitri*) és a nemzetközi jog között. Kauffman-Kohler és Potesta szerint a nemzetközi jog kiválasztása a legmegfelelőbb megoldás az ICSID mintájára, ugyanis nehéz e sajátos szakterületnek megfelelő nemzeti jogrendszert találni.¹¹⁶

Az alkalmazandó jog kérdéséhez kapcsolódik a beruházásvédelmi egyezményekben rögzített anyagi jog kérdése is. Nyilvánvalóan az egységes megfogalmazás segítene a legtöbbet ennek egységes értelmezésében. A több ezer két- és többoldalú egyezményben alapvetően ugyanazok az anyagi jogi előírások kerültek meghatározásra, viszont szövegezésükben eltérések mutatkoznak, főként az újgenerációs egyezmények szövegezésében. Az újgenerációs egyezményekben lényegesen bővebben, részletesebben kerül kifejtésre az anyagi jog,¹¹⁷ és részletességükben ezek jobban egyensúlyoznak a befektetői érdek és az állami szuverenitás között. Jóllehet az anyagi jogi szabályok egységesítése segítené leginkább a következetesség és kiszámíthatóság elérését, azonban

¹¹⁴ BUNGENBERG–REINISCH i. m. 6.

¹¹⁵ Uo. 119.

¹¹⁶ KAUFMANN-KOHLER–POTESTA i. m. 41–42.

¹¹⁷ BUNGENBERG–REINISCH i. m. 124.

az erre irányuló reform mellett sokkal nehezebb megteremteni a konszenzust,¹¹⁸ ami potenciálisan meghiúsítaná a most sokkal fontosabbnak látszó eljárásbeli reformokat.

Ebben a körben megemlíteném azt is, hogy az egységes értelmezés irányába tett lépések között fontos tényezőt képezhet a hivatásos bírák jelenléte egy állandó vitarendezési mechanizmusban, ami várhatóan fokozná az értelmezések következetességét az atomizálódott anyagi jogi rendszerben. Sőt, egy új rendszer kiépítése alkalmával a bírák oldalán egységes értelmezésre vonatkozó követelményt is jogszabályba lehet foglalni.¹¹⁹

Utolsó elemként megjegyezhető, hogy a szakirodalomban az EU-jog kijelölése ellen foglaltak állást a kétfokú intézményben felhasználható anyagi jogi szabályok kapcsán, ugyanis az EU joga kapcsán kizárólag az Európai Unió Bírósága rendelkezik értelmezési hatáskörrel, ami problematikussá teszi az EU-jog ilyen téren való alkalmazását.¹²⁰

5. Záró gondolatok

A szakirodalomban sok olyan állásponttal találkozhatunk, amely nem feltétlenül a reformot ellenzi, hanem a konkrét reformjavaslatokkal szemben fogalmaz meg kritikát, több esetben anélkül, hogy alternatív vagy jobb javaslatokat kínálna, így tehát inkább a *status quo* fenntartása mellett foglalnak állást. Egyértelmű, hogy a jelenlegi rendszer ellen megfogalmazott bírálatokra kínált megoldások nem tökéletesek, viszont a rendszer javítása szempontjából a reform mindenképpen előrelépést jelentene. Minden reformjavaslattal kapcsolatos aggodalomra, az eddigi tapasztalatok alapján, megfelelően fel lehet készülni annyira, hogy a rendszer működőképessége ne kerüljön veszélybe. A további finomhangolás lehetőségét is szükséges lesz fenntartani, amennyiben nem várt és jelenleg fel nem mérhető hatásai lesznek egyes intézkedéseknek.

A fent bemutatott elképzelések és viták csak egy kis részét foglalják össze mindannak, ami a szakirodalomban és a WGIII előtti beadványokban szerepel. Talán érdekesebb alternatívát képez a szakirodalomban megjelenő javaslat, melynek implementálása szorosan kapcsolódik a kétfokú nemzetközi bíróság koncepciójához. Megemlítenéd mindezekon felül Schill és Vidigal átfogó javaslata, amely szerint a fentiekben is elemzett reform-alternatívákat egy ernyőszerű közös keretbe lehetne foglalni egyetlen intézmény létrehozása által, amelynek javasolt megnevezése *Multilateral Institution for Dispute Settlement on Investment* vagy MIDS. Az intézmény lehetővé tenné, hogy az államok maguk válasszák ki a különböző vitarendezési módok közül a számukra leginkább megfelelőt.¹²¹ Ennek eléréséhez viszont szükséges a kétfokú nemzetközi bíróság megalapítása, melyben a *qui potest plus, potest minus* elv alapján képes befogadni és a tagállamok számára felkínálni többfajta vitarendezési lehetőséget: államok és befek-

¹¹⁸ KAUFMANN-KOHLER–POTESTA i. m. 4.

¹¹⁹ BUNGENBERG–REINISCH i. m. 124.

¹²⁰ Uo. 6.

¹²¹ Stephan W. SCHILL – Geraldo VIDIGAL: Designing investment dispute settlement a la carte: Insights from comparative institutional design analysis. *The Law and Practice of International Courts & Tribunals*, Vol. 18., 2019. 314–344.

tetők közötti arbitráció, államok közötti arbitráció, alternatív vitarendezés stb. Másik előnye a szerzők által javasolt rendszernek, hogy könnyen lehetővé tenné a konvergenciát ott, ahol arra igény születik, tehát az apró lépések reformját is lehetővé teszi.

Lehetséges, hogy a folyamatok rendszerbeli reformot (*systemic reform*) fognak eredményezni, mely kívánatos lenne a komolyabb elmozdulás, a multilaterális rendszer kialakulása irányába történő haladás érdekében. Minden esetben azonban meg kell tartani a jelenlegi rendszer azon részeit, amelyek azt megbízhatóvá teszik, és amelyek főképp a semlegességgel, hatékonysággal és a végrehajthatósággal kapcsolatosak. A semlegesség vélelmének fenntartását egyelőre a bírák kinevezésének eljárásához fűzik, amelyben a *status quo*-hoz ragaszkodók a felek közötti egyenlőség egyik garanciáját látják.

A fentiek alapján és az általában vett reformfolyamattal kapcsolatosan megállapítható, hogy a kétfokú állandó multilaterális beruházási bíróság az, amely a leginkább átfogó reformot biztosíthatja és holisztikus megközelítéssel a reformra szoruló témák mindegyikét érinteni tudja. A befektetői szféra, amely viszont közvetlenül nem szavazhat, alapvetően a MIC-hez kapcsolódó elképzeléseket többnyire ellenzi,¹²² viszont a jogorvoslatra vonatkozó reformot üdvözli.

Ahhoz, hogy az EU által javasolt MIC valóvá váljon, szükséges meggyőzni az erősebb szereplőket a nemzetközi beruházásvédelem terén, ellenkező esetben csak egy részlegesen többoldalú intézményt sikerülne létrehozni, melyben csak az EU és néhány más állam vesz részt.¹²³ Álláspontom szerint egy szűkebb körű részvétel is megoldást képez, ugyanis a MIC javaslata valós előrelépést jelent a reformban. Elvégre – amennyiben megfelelően működik – más államok is csatlakozhatnak hozzá a későbbiekben. Van tapasztalat, amelyből meríteni lehet a reform kapcsán, csak az érdekelt felek szándékán múlik, hogy mennyire átfogók lesznek e körben a reformok.

¹²² 2020 QMUL-CCIAG Survey i. m. 22.

¹²³ ROBERTS i. m. 12–13.